XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

MARIA TEREZA FONSECA DIAS

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755

Constituição e democracia I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFPR

Coordenadores: Henrique Ribeiro Cardoso; Márcia Haydée Porto de Carvalho; Maria Tereza Fonseca Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN:978-85-5505-531-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : São Luís, Maranhão).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
– Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Constituição e Democracia I, realizado durante o XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, em São Luis do Maranhão, reuniu professores e pós-graduandos para debater temáticas contemporâneas do Direito Público. As IES participantes deste GT foram: UFS, USP – Ribeirão Preto, Universidade Dom Bosco, de São Luís, UNIRIO, Universidade Fumec, Universidade Federal de Fortaleza, UENP, Unichristus – Ceará, PUC Paraná, UFRN, UNINOVE entre outras. Pelas instituições de origem dos participantes percebeu-se a diversidade temática e metodológica dos trabalhos abordados, todos eles fruto de pesquisa realizada na pós-graduação em direito.

De cada um dos temas abordados, destacou-se a contribuição que o estudo propiciou para o campo do conhecimento foco deste Grupo de Trabalho. No artigo "Para além do Branco e do Preto: os limites da liberdade de expressão e do discurso de ódio racial no Brasil", da UFS, a contribuição da pesquisa foi a inefetividade da Constituição brasileira quanto a questão da liberdade de expressão, devido ao discurso de ódio e racismo implícito presentes nas relações sociais. O Trabalho intitulado "O constitucionalismo democrático no Brasil: entre a crise de representatividade e a participação", oriundo da USP de Ribeirão Preto, procurou identificar as insuficiências do modelo representativo e como os poderes da República têm legitimidade para aplicar o direito, além de repensar alguns outros valores da Carta constitucional brasileira. O trabalho "Mitigação de normas constitucionais: uma análise hermenêutica sobre a aplicação de princípios e regras" da Universidade Dom Bosco, a partir de pesquisa realizada na Universidade Portucalense, promoveu estudos de julgamentos emblemáticos e recentes do STF, tais como o do cumprimento provisório de sentença, quebra do sigilo bancário pelo Fisco, execução penal entre outros, para verificar o eventual excesso de poderes na hipótese de não haver limites para a ponderação de princípios. A contribuição da pesquisa foi construir um método diferente para compreender as decisões do STF que exorbitam o seu papel de aplicador do direito, atuando, por vezes, como legislador.

O artigo denominado "A restrição do foro por prerrogativa de função e a força normativa da Constituição em tempos de Lava Jato", da UNIRIO, buscou discutir a ineficiência e baixo desempenho do STF para dar conta da questão estudada. Propõe que deveria haver maior harmonia entre os entendimentos da Corte, quanto a restringir o foro para crimes durante o exercício da função. Verificou-se, ainda, que as decisões nessa seara, violam princípios constitucionais e interferem na efetividade do sistema penal.

No trabalho sobre “A trajetória do federalismo brasileiro e as deliberações preliminares do STF frente às competências elencadas na Constituição da República de 1988 aos entes federativos”, da Universidade Fumec, foi estudada a influência do coronelismo na formação do Federalismo brasileiro para demonstrar que esse fenômeno impediu o desenvolvimento fecundo do próprio federalismo no Brasil, se comparado a outros países. O artigo intitulado “O Direito de resistência como instrumento de participação e cidadania”, da UFC, buscou demonstrar que o direito de resistência é direito fundamental e se constitui como espaço de criação de novos direitos na democracia. Além disso, o trabalho constatou que o direito de resistência serviu para justificar a defesa da ordem estabelecida e a criação de novos direitos, razão pela qual deve-se pensar em um novo conceito de direito de resistência na nova realidade social brasileira. NO trabalho sobre a “Análise da supremacia das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito: afronta à democracia?”, oriundo da UFC, discutiu-se primordialmente a legitimidade da Suprema Corte Americana, problematizando e questionando os temas clássicos do ativismo judicial, segundo os quais: o Legislativo não é mais confiável, haja vista o fato de que, depois de eleito, o candidato desconecta-se dos seus eleitores e os governos de maioria, em regra, desrespeitam as minorias. No trabalho sobre “Conselhos de políticas públicas e o direito fundamental a participação democrática”, da UENP, foi discutido em que medida a sociedade civil pode contribuir para a tomada de decisões do Estado, vez que constatado que o problema central dos conselhos de políticas públicas está na sua composição e na falta de paridade entre os diversos segmentos da sociedade. Diante dos critérios de ação, participação e mobilização, demonstrou-se que os conselhos garantem participação, mas não promovem mobilização e ação. No estudo sobre a “A inelegibilidade da pessoa não alfabetizada: segregação antidemocrática e persistente”, do PPGD da Unichristus – Ceará, discutiu-se, diante da existência de 7 milhões de analfabetos no Brasil, a iniquidade da legislação eleitoral brasileira. Demonstrou-se que, ao fim e ao cabo, trata-se de uma minoria que sempre será sempre subrrepresentada, considerando as disposições do Direito Eleitoral. No trabalho oriundo da UFC, intitulado, “Definindo minorias: desafios, tentativas e escolhas para se estabelecer critérios mínimos rumo a conceituação de grupos minoritários” tentou-se buscar os elementos essenciais da noção de minorias, para que haja a luta pelo direito ao reconhecimento, o redimensionamento e rearquitetura dos deficientes. Além do tratamento desigual, o trabalho buscou atentar-se para as diferenças e particularidades, além da afirmação de grupos minoritários, como o caso das pessoas com deficiência, devido a discriminação, desenvolvimento histórico e contingente elevado no Brasil.

O artigo sobre “Direito à segurança como direito fundamental na ordem constitucional brasileira”, da UNIRIO, foram estudados os dados do Mapa da Violência (número de

homicídios, investigação dos crimes etc), para revelar o baixo valor da vida e desrespeito ao direito à segurança como direito fundamental, sobretudo considerando o contexto e a realidade do Rio de Janeiro. Além disso, a pesquisa buscou a indicação de instrumentos e políticas públicas para efetivar o direito à segurança no Brasil. O trabalho "Instituições democráticas no Brasil: por um constitucionalismo popular", da PUC Paraná, demonstrou a fragilidade da democratização na história brasileira, pois os instrumentos de participação ainda são incipientes. Em diversas situações recentes da legislação brasileira, tais como as noções de que o "combinado prevalece sobre o legislado", a participação é deixada de lado em razão de outros valores, como os da Análise Econômica do Direito. Ao contrário dessas tendências, o artigo conclui que a participação tem que ser o elemento central para o processo de democratização brasileiro, vez que se todo poder emana do povo, os sentidos da Constituição não podem ser definidos tão somente pelo STF. No trabalho sobre a "Jurisdição constitucional em tempos de crise: ensaio sobre os limites do STF" foi discutido, primordialmente, o papel do STF em caso de crises políticas e estudados julgados recentes da Corte, como o do impeachement, afastamento de deputados, atos interna corporis, foro privilegiado, entre outros. O trabalho concluiu que o Supremo Tribunal Federal tem um ônus argumentativo em suas intervenções, devendo realizar seu julgamento com uma finalidade política e lançando mão de uma argumentação principiológica. O trabalho sobre a "Justiça social na ordem econômica brasileira e a busca pela efetivação do Estado Democrático" (Escola Paulista de Direito e UNINOVE) visou demonstrar que na Constituição brasileira há a defesa da justiça social no capítulo da ordem econômica e não uma contradição entre ideias liberais e sociais, como costuma ser trabalhado e defendido. O trabalho intitulado "Legitimidade democrática do Poder Judiciário", da UENP, debateu os seguintes temas relevantes do constitucionalismo contemporâneo, como o da jurisdição constitucional e da legitimidade do Poder Judiciário. Atualmente, tem-se que, pela falta de legitimidade do Legislador, o Judiciário exerce funções com caráter normativo e os magistrados promovem a tutela especifica do direito diante da concretização dos direitos. Assim, diante do procedimentalismo da jurisdição, o Judiciário torna-se o intérprete da vontade geral, podendo, para tanto, efetivar os direitos fundamentais haja vista estar legitimado, indiretamente, pela Constituição, que passou pela vontade popular. No trabalho sobre "A crise da lei no estado democrático de direito e o papel da legística no restabelecimento da racionalidade jurídica", da Universidade Fumec, foi analisada a crise da legalidade sobre os aspectos da falência da legitimidade do Estado e da crise do Estado de Direito. Diante desse contexto, concluiu-se que os pressupostos e técnicas da legística possuem meios para o restabelecimento da credibilidade da lei, a partir do processo legislativo. No trabalho "Sobre a autonomia universitária, liberdade de cátedra e o projeto de lei "escola sem partido" discutiu-se os princípios constitucionais e pedagógicos da liberdade de cátedra ou de ensino e da autonomia universitária frente ao projeto de lei concebido pelo "Movimento Escola sem

Partido”. Conclui-se que a limitação à liberdade de ensino ali defendida é inconstitucional.

Os trabalhos apresentados nesse GT, mesmo diante da diversidade temática e de referenciais teóricos distintos, foram bastante críticos no tocante ao ativismo judicial, procurando extrair da Constituição brasileira as inúmeras conexões entre a Constituição e a Democracia.

Profa. Dra. Márcia Haydée Porto de Carvalho - UFMA

Prof. Dr. Henrique Ribeiro Cardoso - UFS

Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias - UFMG/FUMEC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A TRAJETÓRIA DO FEDERALISMO BRASILEIRO E AS DELIBERAÇÕES PRELIMINARES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FRENTE ÀS COMPETÊNCIAS ELENCADAS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 AOS ENTES FEDERATIVOS

THE TRAJECTORY OF BRAZILIAN FEDERALISM AND THE PRELIMINARY DELIBERATIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT OVER THE COMPETENCES LISTED IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF 1988 TO FEDERAL ENTITIES

Blenda Guimarães Ferreira
Ana Luíza Zakur Ayres

Resumo

Através do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal, na época atual, é o grande responsável pela análise dos conflitos federativos, posto que soluciona limites das competências dos entes federativos fixados na Constituição da República de 1988, alcançando muitas vezes a descentralização da federação. Este artigo tem o intuito de mostrar a importância do estudo histórico do constitucionalismo brasileiro, bem como constatar o desempenho do STF em relação à concepção de Federação através de exemplos de casos concretos analisados pela Corte. Possui como método de investigação o materialismo histórico e o bibliográfico.

Palavras-chave: Constitucionalismo, Federalismo, Comportamento do poder judiciário

Abstract/Resumen/Résumé

The concentrated and abstract control of constitutionality, the Supreme Court, at the present time, is the main responsible for the analysis of federal conflicts, since it resolves limits of the powers of the federative entities fixed in the Constitution of the Republic of 1988, often reaching decentralization Of the federation. This article intends to show the importance of the historical study of Brazilian constitutionalism, as well as to verify the performance of the STF in relation to the conception of Federation through examples of concrete cases analyzed by the Court. It has as method of investigation historical and bibliographic materialism.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutionalism, Federalism, Behavior of the judiciary

INTRODUÇÃO

Pela interseção entre as regras que regem o federalismo e sua constitucionalização, torna-se importante ter a Constituição como foco dos trabalhos sobre federalismo no âmbito da Ciência Política e Direito. Isso porque a teoria constitucional busca respostas para questões políticas fundamentais que afetam os entes constitutivos da federação, tais como "[...] quem governa, como se governa e quem deveria governar" (EVANS, 2001).

A derrubada dos regimes absolutistas e a fundação dos Estados denominados liberais na Europa e Estados Unidos marcaram uma profunda transformação do papel da justiça, o que faz ser indispensável à reflexão a distinção entre função estatal e poder político, por remontar duas experiências paradigmáticas de (re)fundação do Judiciário no processo de criação dos estados liberais: a norte-americana de 1787 e a francesa de 1789.

Fato é que as técnicas que levaram à elaboração do texto constitucional tanto norte-americano, quanto francês, deram origem a dois modelos constitucionais bastantes distintos, que por consequência, emergiu o Judiciário com funções significativamente diferentes, cabendo interpretar a Constituição e, por consequência, decidir sobre os limites de atuação de cada ente federativo.

Como se sabe, e diferentemente das federações estrangeiras, a brasileira não apresentou interesses decorrentes de conflitos étnicos, linguísticos ou religiosos. Movimentos separatistas ocorreram apenas durante o período colonial e no início do século XIX onde a unidade do País não era questionada (SOUZA, 2005, p.106).

Muito embora o sistema federal tenha sido introduzido em 1889 e detalhado na Constituição de 1891, em nenhum momento foram previstas ou inseridas regras para a secessão, de modo que o intérprete se furtasse de enfatizar expressamente as influências políticas e econômicas que ocorreram no interior da sociedade ao longo de sua evolução (SOUZA, 2005, p. 106).

Este trabalho tem como intuito mostrar a importância do estudo histórico do constitucionalismo brasileiro, tendo como objeto posto em evidência o federalismo. Possui como método de investigação o materialismo histórico, que parte da análise dos fatores de produção que movimentam o fluxo social das relações entre os homens.

Por fim, serão expostas duas importantes decisões da Corte Constitucional brasileira em que demonstra o ineditismo em analisar, conceituar e definir a competência de responsabilidades dos entes federativos.

1. ORIGEM DO FEDERALISMO

Pode-se utilizar essa palavra para designar uma ideologia política, ou seja, como um conjunto de ideias sobre como se deve governar e como forma de descentralizar o poder em estados centralizados como a Alemanha, a Argentina e o Brasil.

Segundo Ferreira Costa:

> [...] "para entender o funcionamento real do federalismo em determinado país, é preciso estudar suas principais instituições políticas e administrativas, como os partidos, as casas legislativas e os órgãos executivos em todos os âmbitos da federação (nacional, estadual e municipal), o Poder Judiciário, a burocracia etc [...] (COSTA, 1998, p. 221)

A versão moderna da ideologia e a prática do federalismo surgiram ao mesmo tempo, no final do século XVIII. O federalismo foi recepcionado como solução para o impasse político que se encontrava instalada na nova Cofederação norte-americana que, de forma original, combinou o princípio da representação popular com uma dupla divisão do poder. Por um lado, dividiram o poder entre três órgãos distintos: Executivo, Legislativo e Judiciário e, de outro, repartiram as responsabilidades do governo. Nascendo nesse cenário, o regime presidencialista e a descentralização de competência.

Desse modo, deve-se entender o federalismo como um princípio político fundamental, que tem como objetivo unificar totalidades políticas diferenciadas em um conjunto de regras comuns, postas de modo a efetivar uma colaboração comum entre seus componentes. A elasticidade que reveste a ideia de Federal deve-se em parte ao contexto maior na qual se insere o problema, sendo assim, cabe à pesquisa, enfocar os elementos que tomará como base na formação daquilo que se chama de federalismo e a especificidade que ganha em cada Estado (SANTOS; ANDRADE, s.d.).

Segundo Ferreira Costa (1988, p. 75), uma Federação, portanto, se distingue dos demais, pelo simples fato de incorporar em bases constitucionais, unidades regionais em seu processo decisório.

2. BREVE HISTÓRICO DAS BASES CONSTITUCIONAIS DO FEDERALISMO BRASILEIRO:

A primeira organização político-administrativa brasileira, as capitanias hereditárias, possuíam um caráter desconexo e desprovido de uma sistematização organizatória (CARNEIRO, 1948).

O Brasil viveu por mais de 50 anos sob a égide de um Estado unitário e centralizador. Em 1824, D. Pedro I dissolveu a Assembleia Constituinte e outorgou a Constituição Imperial, criando no Estado Brasileiro um germe de unitarismo.

Ao longo do Imperialismo brasileiro, houve uma significativa diminuição da esfera de competências dos municípios em prol do poderio central. A Constituição de 1824, em seu artigo 24, previu que as câmaras legislativas passassem a ter função unicamente administrativa, contendo completamente a autonomia municipal, que agora se subjuga ao poder centralizador (SANTOS; ANDRADE, s.d.).

Por uma busca de autonomia frente ao Governo Português e pela insatisfação do Poder Central, que tomava para si a maior parte das atribuições e responsabilidades quanto aos governados, em 12 de agosto de 1834, surgiu o Ato Adicional que ficou conhecido por criar mudanças na estrutura política da época, dentre elas: a conversão do modelo imperial em monarquia federativa, a extinção do Poder Moderador e o Conselho de Estado.

Porém, a grande inovação trazida pelo Ato Adicional, com objetivo de descentralizar o poder central imposto, sem dúvidas, foi a proposta de transformação dos Conselhos Gerais, de caráter unicamente administrativo, em Assembleias Legislativas Provinciais, com competência para legislar sobre assuntos exclusivos das províncias (SANTOS, 2013, p. 8).

A disputa pela autonomia dos governos provinciais travestia a verdadeira disputa existente, durante o período de regência, sobre a participação em parcelas maiores do poder central. Segundo Raimundo Faoro:

> [...] A obra centralizadora, posta em prática pela Independência, aglutinada em séculos de unidade monárquica, não sofre desafio nos seus fundamentos. As províncias não querem a separação, a autonomia, a desintegração, ao modelo da América espanhola. [...]. Elas ao contrário, reclamam maior parte e melhor quinhão na partilha do poder, [...]. Regência, na impossibilidade de criar um núcleo hegemônico de províncias, não consegue sustentar o esquema descentralizador de seus primeiros passos, logo entorpecidos pelo regresso, saudoso da estrutura avis-bragantina, colorida pelo sistema parlamentar, numa concessão ao liberalismo, freado, podado e castrado pelo Poder Moderador. O provincialismo, nos moldes consagrados pelo Ato

> Adicional, afasta das decisões o centro e os municípios [...] (FAORO, 2001, p.309).

Como toda novidade jurídica, foram construídas duas correntes de interpretação do Ato Adicional, uma ala em prol das províncias e outra conservadora. Porém, o desfecho quanto aos problemas de interpretação foi dado pela Assembleia Geral, de um modo conservador, onde restou estabelecida a perda da autonomia pelas províncias, por via da limitação das competências normativas das câmaras.

2.1 O período republicano

Na virada do século XIX para o XX, enquanto o Brasil reformulava-se institucionalmente na promoção das mudanças econômicas e sociais necessárias a implantação do capitalismo, os Estados Unidos da América, tornavam-se a maior potência industrial do mundo, assim como adotavam modelos políticos democráticos que passaram a servir de modelo político para muitos países.

Assim, por inspiração especialmente no modelo norte-americano, mas também outros modelos, tais como o europeu, alemão e português, o federalismo surgiu pela necessidade de se gerir de maneira mais eficiente costumes e evoluções históricas, especialmente devido, à decadência do modo de produção agrário, à abolição da escravatura e à crise no setor de produção de açúcar que ocorria há época, foi necessário uma eficaz reestruturação do país em termos econômicos, pois foi desencadeado conflitos entre diversos setores da sociedade.

Pelo Decreto nº 1, de 15 de novembro de 1889, foi formalmente impulsionada a promulgação da nova Constituição de 1891, que previa *in verbis*:

> O Governo provisório da República dos Estados Unidos do Brasil, decreta:
> Art. 1º - Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da nação brasileira – a República Federativa.
> Art, 2º- As Províncias do Brasil, reunidas pelo laço da federação, ficam constituindo os Estados Unidos do Brasil.
> Art. 3º - Cada um desses Estados, no exercício de sua legítima soberania, decretará oportunamente a sua constituição definitiva, elegendo os seus corpos deliberantes e os seus governos locais.

Por uma insatisfação política e econômica que marcaram o fim do Império, a Constituição de 1891 possuía tríplice invocação ideológica: o liberalismo inglês, a democracia francesa e o federalismo norte-americano, porém, esse ideal foi prejudicado, haja vista a ausência de uma classe social que pudesse ser suporte fático para tais ideais (VIANA, 1981).

Nesse cenário, houve três importantes modificações significativas na estrutura do Estado, são elas: a mudança da forma de governo monárquica para a republicana, do sistema parlamentarista para o presidencialista e quanto à forma de Estado, de Unitário passou a ser Federal, concebendo União e os Estados como entes federativos, não obstante, antigos laços de coronelismo dos tempos imperialistas ainda não haviam sido superados (SANTOS, 2013, p.15).

Responsável pelo caráter "estadualista", principal característica da República Velha (1891-1930), a Constituição de 1891, concedeu controle do imposto sobre exportações aos Estados, fato que desencadeou uma crescente sobreposição de funções em diversas áreas de atuação do poder públicas.

Nesse cenário, inspirado pela teoria da separação entre os Poderes de Estado de Montesquieu, o Poder Moderador foi extinto, adotando-se apenas três Poderes, repartindo-os em funções: Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si.

Surgiu, também, nesse período o tenentismo, que foi um movimento de caráter político-militar, liderado por tenentes, que faziam oposição ao governo oligárquico. Defendiam a moralidade política e mudanças no sistema eleitoral (implantação do voto secreto) e transformações no ensino público do país.

Porém, importante ressaltar que muito antes da formalização desse Decreto, a República tinha nascido em 1836, quando foi declarada durante a "Guerra dos Farrapos"[1]. Tido como marco histórico no denominado processo de Federalização, esse fato é significativo, pois houve o desligamento da Província do Rio Grande do Império, na tentativa de formar um Estado livre e autônomo[2].

---

1 Segundo Marco Júnior, a Guerra dos Farrapos foi um conflito regional que também ficou conhecida como revolução Farroupilha, e aconteceu na província do Rio Grande Sul se alargando até Santa Catarina e tinha como principio lutar conta o regime do governo imperial, já que se mostravam insatisfeitos com questões de ordem política e ideológica. Tendo como base um caráter de cunho republicano, a revolução durou dez anos, indo de 20 de setembro de 1835 até 1 de março de 1845. Informação disponível em: < http://www.estudopratico.com.br/guerra-dos-farrapos-resumo-das-causas-desta-historia/>. Acesso em: 12 dez 2016.

2 Segundo Bonavides, "as novas instituições formuladas pelo decreto nº 1, do governo provisório, após o golpe de estado de 1889, que derrubou a realeza e fez nascer a república imperial, foram traçadas no papel e portanto, extraídas menos da realidade que da cabeça dos juristas, (...) o problema constitucional do Brasil, como se vê, passa por uma enorme contradição entre a constitucionalidade formal e a constitucionalidade material. um problema de tamanha magnitude (...) o qual não pode ser visto nem explicado unicamente a luz dos ensinamentos tradicionais do direito constitucional clássico."

3. EVOLUÇÃO CONSTUCIONAL BRASILEIRA

A estrutura constitucional do federalismo brasileiro passou por transformações, que afetam os equilíbrios originais entre os componentes da Federação e o próprio Poder Federal.

Como citado, o federalismo assenta-se, originariamente, sobre a repartição dualista de competência e poder. Entretanto, nos últimos tempos, em razão dos processos de cooperação e coordenação política, esse federalismo dualista evoluiu, criando uma espécie de federalismo intergovernamental ou cooperativo.

Como se verá, nas Constituições de 1934,1946 e 1988, houve larga ampliação de competências legislativas aos estados e municípios, sejam exclusivas, sejam as comuns, sejam, ainda, concorrentes de modo que, cada vez mais, têm sido responsáveis por áreas, como educação, saúde, transportes e meio ambiente, ainda que haja desajustes quanto àcoordenação das ações.

Culminando assim, na descentralização do poder e, por consequência, propiciando maior aproximação entre a autoridade política e os cidadãos.

Não obstante, se verá que o governo federal dificilmente renuncia ao direito de legislar sobre assunto que tenha interesse, pois o reconhecimento de plena autonomia administrativa, a cada governo parcial que compõe a Federação, ao lado da descentralização política, gera particularidades inerentes à teoria geral da federação (BARACHO, 1995).

3.1 A Constituição de 1934

A evolução do federalismo brasileiro foi uma constante oscilação entre Estado Unitário e Federal, visto que "[...] a cada ditadura ou regime de exceção morria o Estado Federal para ceder lugar a uma espécie de Estado Unitário não assumido" (CLÈVE, 1993, p.59).

A Constituição elaborada como resultado do golpe de 1930 inseriu a constitucionalização de questões socioeconômicas, de modo que aos municípios foram assegurados recursos próprios, que seriam por eles coletados. O curioso dessa Constituição em comparação com as demais é que o Senado Federal foi reduzido a órgão colaborador da Câmara dos Deputados (SOUZA, 2005, p.108).

Nesse cenário, os Estados perderam gradativamente suas competências, passando a deter de competências residuais, encobertados por um vasto rol de competências delegadas igualmente à União.

3.2 A Constituição de 1937

Violando a ordem constitucional e almejando estabelecer um insustentável equilíbrio entre forças antagônicas Getúlio Vargas rompeu com a ordem constitucional[3]. Dissolveu o Congresso Nacional e declarou a existência do Estado Novo. Foi o segundo presidente a outorgar uma Constituição, impondo-a sob força militar.

O Estado Federal possuía uma existência puramente formal, visto que na prática, retiraram-se todas as competências privativas dos municípios e estados, tornando-os meras unidades territoriais descentralizadas, submetidas a um poder fiscalizatório. Restabelecia-se o Estado Unitário em termos materiais.

Oportunidade em que foi delegada ao governo federal a competência para legislar sobre as relações fiscais externas e entre os Estados (SOUZA, 2005, p. 108).

A depreciação da Constituição adveio com a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, onde todas as atenções do mundo voltaram-se para o conflito, que se caracterizavam pela predominância ideológica de dominação.

3.3 A Constituição de 1946

Associa-se a elaboração da Constituição de 1946 à influencia de três Constituições: norte-americana, por oferecer um modelo para o federalismo; francesa, tendo em vista um modelo presidencialista mais coerente com a descentralização do Estado e, a Constituição alemã, considerando a proteção dos direitos sociais.

Pelo estabelecimento de uma cooperação financeira e na tentativa de se revitalizar e prestigiar certas áreas menos desenvolvidas, foram criadas autarquias federais, como a Superintendência do desenvolvimento do Nordeste - SUDENE[4] e a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia - SPEVEA[5].

---

[3] O triunfo do totalitarismo na Alemanha e Itália criou tendências universais a grandes ditadores tomarem o poder.

[4] A Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, criada pela Lei no 3.692, de 15 de dezembro de 1959, foi uma forma de intervenção do Estado no Nordeste, com o objetivo de promover e coordenar o desenvolvimento da região. Sua instituição envolveu, antes de mais nada, a definição do espaço que seria compreendido como Nordeste e passaria a ser objeto da ação governamental: os estados do Maranhão, Piauí, Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe, Bahia e parte de Minas

Seu texto sobreviveu a várias crises políticas, ao suicídio do Presidente Getúlio Vargas, à renúncia do Presidente Jânio Quadros e à posse do Vice-Presidente João Goulart. (PRUNES, 2015).

De forma inédita introduziu o primeiro mecanismo de transferências intergovernamentais da esfera federal para as municipais, excluídos os Estados, na tentativa de diminuir os desequilíbrios verticais de receita[6].

3.4 A Constituição de 1988

Em meados de 1986, esperava-se, com o desenho de um marco constitucional renovado, a definição de um novo começo para a história do País absorver valores democráticos pelos quais tanto se buscava durante o período autoritário. Mas, por outro lado, havia certa desconfiança quanto à capacidade da nova Constituinte de atender às expectativas da esperada mudança. Lessa (2008a) esclarece que não apenas pela confusão entre o papel ordinário do Legislativo e o papel extraordinário da Constituinte, mas também por uma espécie de macula de ilegitimidade que pairava sobre o processo: um terço dos senadores, escolhidos em 1982, iria participar dos trabalhos, sem que tivesse nenhuma autorização do eleitorado para tal.

A Constituição da República de 1988 foi a mais detalhada produzida. Ao incorporar as conquistas do constitucionalismo moderno, formou uma constituição dialética, que deu dimensão e realidade de uma força política (FAORO, 2007, p.172).

À época de sua elaboração continha 245 (duzentos e quarenta e cinco) artigos e mais 70 (setenta) artigos na seção das Disposições Constitucionais Transitórias. Com as emendas constitucionais posteriores, atualmente conta com 250 (duzentos e cinquenta) artigos e 99 (noventa e nove) na seção dedicada às Disposições Constitucionais Transitórias (BRASIL, 1988).

Sobre o detalhamento da CR/88, Oscar Vilhena argumenta que:

Gerais. Esse conjunto, equivalente a 18,4% do território nacional, abrigava, em 1980, cerca de 35 milhões de habitantes, o que correspondia a 30% da população brasileira.

5 A Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA) que foi criada em 1948 dentro das medidas resultantes do Plano Salte na administração do presidente Eurico Gaspar Dutra, com a finalidade de promover o desenvolvimento da produção agropecuária e a integração da Região à economia nacional, pois esta parte do país estava muito isolada e subdesenvolvida.

6 Essa previsão encontra-se estampada nos artigos 15 caput, §2º ao §6º, Art.21, §5º e §6º e Art. 26 §4º e §9º. Informação disponível em BRASIL, Constituição (1946). Constituição da República Federativa do Brasil de 1946. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 maio 2017.

> A generosidade de nossa Constituição e diversos outros diplomas legais no reconhecimento de direitos contrasta com a violação e o desrespeito sistemático destes mesmos direitos por parte do Estado, em relação a determinadas parcelas da população, assim como pelas próprias pessoas em suas relações intersubjetivas (VILHENA, 2004, p.195).

Tendo em vista a constitucionalização de questões importantes enraizada em seus ideais, essa Constituição apresenta peculiaridades em relação às anteriores, pois além de dispor não apenas princípios, regras e direitos individuais e coletivos, dispôs, também, sobre várias políticas públicas.

Segundo Elenaldo Celso as políticas públicas constituem por ser:

> [...] um processo dinâmico, com negociações, pressões, mobilizações, alianças ou coalizões de interesses. Compreende a formação de uma agenda que pode refletir ou não os interesses dos setores majoritários da população, a depender do grau de mobilização da sociedade civil para se fizer ouvir e do grau de institucionalização de mecanismos que viabilizem sua participação. É preciso entender composição de classe, mecanismos internos de decisão dos diversos aparelhos, seus conflitos e alianças internas da estrutura do poder, que não são monolíticas ou impermeáveis às pressões sociais, já que nela se refletem os conflitos da sociedade (TEIXEIRA, 2002, p. 5).

A doutrina diverge sobre se as políticas públicas são atos, normas ou atividades. Em uma definição concisa, afirma-se que políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados (FERREIRA.F, 2013, p.22).

Outra importante diferença tida como inovação entre a CR/88 perante as demais foi à permissão concedida aos constituintes de decidir sobre a manutenção ou não do sistema federativo.

Ademais, o tema da constitucionalização remete a atribuição do governo de formular e executar os dispositivos constitucionais e proceder quando as circunstancias mudam.

Apesar de não ter havido discussões contínuas sobre sua elaboração, sua pauta foi amplamente divulgada pela Comissão Afonso Arinos[7] e conciliou interesses de antigos políticos. Dado a este fato, tornou-se excessivamente detalhada em seus

[7] Em setembro de 1986, alguns meses antes de a Assembleia Nacional Constituinte iniciar seus trabalhos - o que aconteceu em fevereiro de 1987, uma comissão provisória criada pelo Executivo concluiu a elaboração de um anteprojeto de Constituição que, no entanto, acabou não sendo enviado oficialmente ao Congresso. Embora tivesse o nome de Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, o grupo ficou conhecido como Comissão Afonso Arinos, pois seu presidente foi o jurista, ex-deputado federal e ex-senador Afonso Arinos de Melo Franco.

dispositivos que por vezes requerem leis complementares e/ou ordinárias para serem executados.

Não obstante a inovação conservou em alguns dispositivos algumas características das constituições elaboradas anteriormente, tais como: a constitucionalização de muitas questões e impossibilidade de adoção de políticas públicas voltadas para diminuição de desequilíbrios regionais, dado que a criação de uma política pública não se resume à instituição de um novo órgão, e até não pressupõe essa providência. Ao contrário, a formulação de uma política pública consiste mais em estabelecer uma conexão entre as atribuições de órgãos já existentes, de modo a efetivar um direito social (FERREIRA FILHO, 2013, p.22).

Importante salientar, ainda, que diferentemente das Constituições anteriores, a CR/88 incorporou os municípios, juntamente com os estados, como partes integrantes da Federação, contemplando um interesse e tradição de busca por uma autonomia municipal estampada nas constituições anteriores.

Apesar de todas as inovações trazidas, desde a promulgação da Constituição da República de 1988, parece que o governo não se deu conta da complexidade do federalismo construído/resultante, dado que parte das decisões acerca, por exemplo, de políticas públicas, são amplamente desaguadas e consequentemente debatidas no judiciário, além do mais, poucas competências constitucionais são formalmente direcionadas exclusivamente aos estados e municípios.

4. O CONSTITUCIONALISMO EXERCIDO PELO PODER JUDICIÁRIO

Do ponto de vista econômico, o desenvolvimento das relações comerciais e de produção e a gradual implantação do capitalismo foram fatores importantes à valorização da justiça como meio de garantia das relações entre agentes econômicos, conduzindo a carreira da magistratura a uma profissionalização crescente e o Direito à condição de instrumento de racionalização da vida social e econômica.

A distinção de funções entre Executivo, Legislativo e Judiciário passou a ser considerada indispensável à constituição da ordem liberal e ao ideal de Estado limitado, atendendo à máxima de que, "[...] pela disposição das coisas, o poder freie o poder" (MONTESQUIEU, 1973, p.168).

As distintas aplicações práticas da teoria de Montesquieu resultaram em definições bastante distintas para o exercício do poder judiciário, no quadro geral da separação de poderes.

A construção interna do processo posiciona-se não mais sobre a "ordem isonômica", mas sobre uma "ordem assimétrica", já que baseada na autoridade, na hierarquia e na lógica burocrática.

Na França, a supremacia do Legislativo, assim como a profunda desconfiança dos revolucionários em relação ao Antigo Regime, não poderiam ter levado a uma valorização do Judiciário como Poder de Estado.

Já nos Estados Unidos, a preocupação com o direito à propriedade frente à voracidade legislativa de governos populares, elevou o Judiciário à condição de poder político, capaz de se colocar entre o governo e o cidadão, na defesa dos direitos individuais deste último.

Delineia-se, assim, a tendência a desvalorizar o contraditório, resolvendo-se em uma contraposição mecânica de teses e, em última análise, um uma prova de força.

Por um lado, tinha-se a certeza de que a verdade, não mais "provável", mas "absoluta", poderia então ser alcançada pelo juiz, mesmo que fora do contraditório.

Reconhecidos ao âmbito das atividades do Estado, o papel do juiz, nesse contexto, acabou por mudar radicalmente, perdendo a função de simples fiscais e tutores, para assumira condução de um processo com caráter decididamente publicista, virando juízes-funcionários do Estado.

Na contemporaneidade, a condição de poder político do Judiciário decorre de sua capacidade de controlar atos normativos dos demais Poderes, especialmente as leis produzidas pelo Parlamento, ferramenta essa, conhecida como *judicial review*[8], colocando o Poder Judiciário em igualdade com os demais poderes.

O Estado não é uma entidade unívoca, mas sim, ao contrário, em relação às concepções político-sociais vivenciada nos últimos anos, apresenta-se sob formas variáveis.

O detalhamento da Constituição vigente constitui-se como fator complicador para o exercício da competência residual, gerando debates sobre qual esfera é

[8] A revisão judicial é um processo no qual as ações legislativas do executivo estão sujeitas à revisão pelo Judiciário. Um tribunal com poder de revisão judicial pode invalidar leis e decisões que são incompatíveis com uma autoridade superior. Uma decisão executiva pode ser invalidada por ser ilegal ou um estatuto pode ser invalidado por violar os termos de uma constituição escrita. A fiscalização jurisdicional é um dos contrapesos na separação de poderes: o poder do poder judiciário de fiscalizar os poderes legislativo e executivo quando estes ultrapassam a sua autoridade. A doutrina varia entre as jurisdições, de modo que o procedimento eo escopo da revisão judicial podem diferir entre e dentro dos países.

responsável por qual política ou serviço público e mais ainda, concebendo na prática entre o que se prevê e o que realmente era para ser aplicado.

Nesse sentido, Celina Souza argumenta:

> O objetivo do federalismo cooperativo está longe de ser alcançado por duas razões principais. A primeira está nas diferentes capacidades dos governos subnacionais de implementarem políticas públicas, dadas as enormes desigualdades financeiras, técnicas e de gestão existentes. A segunda está na ausência de mecanismos constitucionais ou institucionais que estimulem a cooperação, tornando o sistema altamente competitivo (SOUZA, 2005, p.112).

O fenômeno tem gerado aplauso e crítica, e exige uma reflexão cuidadosa (BARROSO, 2005, p.1).

Circunstâncias diversas, associadas à Constituição, à realidade política e às competências dos Poderes de Estado, alcançaram o Supremo Tribunal Federal, nos últimos tempos manchetes de jornais, visto que atualmente questões de larga repercussão política e social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, especialmente a Corte máxima e não pelas instancias tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo (BARROSO, 2005, p.3).

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, houve uma significativa transformação do Judiciário, de modo que se tornou capaz de confrontar com outros Poderes e se distanciar de dispositivos constitucionais, assim como de circunstâncias políticas e econômicas, provocando uma explosão de litígios tanto calcados na esfera individual do litigante, quanto institucional do Estado à serem conhecidos e analisados (BARROSO, 2005, p. 3-4).

Atribui-se essa situação ao fato de que a CR/88 trouxe inúmeras matérias que eram deixadas para o processo público majoritário, a cargo do Judiciário analisar[9] (BARROSO, 2005, p. 03-04), assim, como à criação de um modelo híbrido, mantendo os controles difuso e concentrado, sendo delegado ao Supremo Tribunal Federal um papel ativo na vida institucional brasileira. (BARROSO, 2005, p. 3-4).

De fato, após a CR/88, formou-se um processo e construção de um espaço institucional do Judiciário brasileiro.

De acordo com Faro:

> Por isso, o Judiciário através de um complexo (e por vezes ambíguo) jogo de decisões e pronunciamentos, marchas e contramarchas, recados, avanços e

[9] Se assiste no Brasil a uma tentativa de controle judicial de constitucionalidades de políticas – não apenas sobre o cumprimento de políticas já aprovadas em leis/regulamentos, mais também no controle como "julgamento axiológico" das opções do legislador, a partir de critérios pretensamente neutros como "proporcionalidade e/ou "razoabilidade". (NUNES, *et al*, 2015, p.58)

> retrocessos, tem desenvolvido um padrão de "negociação" política que sirva para a construção de seu espaço institucional; o resultado pode não ser o melhor para a sociedade brasileira (FARO,2009 p. 5).

Dentre as suas atribuições constitucionais, o Supremo Tribunal Federal dirime conflitos entre a União e os Estados, por diversos mecanismos institucionais.[10] Neste estudo, entretanto, a análise restringe-se ao mais utilizado: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), que visa à invalidação de lei ou ato normativo federal ou estadual, posteriores à promulgação do texto constitucional atual, incompatíveis com a Constituição da República. Nessa linha, dá-se enfoque no Poder Judiciário como árbitro da Federação brasileira.

Com a análise da obra Instrumentalidade do Processo, de Cândido Rangel Dinamarco, publicada em 1987 e implementação de seus pressupostos pelo legislador brasileiro, a função compensadora de déficits de igualdade por parte do juiz, típica do discurso socializador, ganhou novos tons, de modo a não se defender uma racionalidade discursiva na aplicação do direito, mas, sim, uma racionalidade instrumental, aplicada pela sabedoria e sensibilidade do magistrado, tendo sido aplicado em todas as esferas do poder judiciário brasileiro.

A busca de valores da sociedade complica quando textos e/ou expressões são interpretados sob o manto do regime constitucional anterior, de modo que não há quebra de paradigmas anteriores, repetindo a mesma interpretação, mesmo sob a égide de um novo comando constitucional. Outro fato preponderante encontra-se durante o processo interpretativo, pois nem sempre o que se extrai do conteúdo da norma, se ajusta nos modelos adotados pelo Estado.

Por uma breve análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nota-se que logo depois de promulgada a Constituição da República de 1988, ainda não existia uma definição de parâmetros que seriam adotados com relação à forma federativa, o que reforça a força interpretativa do Poder Judiciário que pode conduzir a uma versão mais ou menos centralizadora de federalismo[11].

---

[10] Os instrumentos judiciais, por sua vez, podem envolver uma série de diferentes mecanismos, com abrangência e efeitos diversos. A CR/88 prevê cinco espécies de ação de controle de constitucionalidade: ação direta de inconstitucionalidade (genérica), ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade interventiva e ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessas, as quatro primeiras podem remeter diretamente a disputas federativas.

[11] A Constituição da República de 1988 evidenciou-se uma manifesta intenção do constituinte originário de institucionalizar um federalismo tridimensional ou de três níveis, por meio da outorga de uma parcela de autonomia, até então inconcebível, aos Municípios, que passaram, formalmente, a fazer parte

Na concessão de liminar na ADI 276[12] referente às vantagens concedidas a servidores público, mais especificamente à licença especial, que permitia a conversão do prazo em abono pecuniário ou contagem dobrada do período gozado, para fins de aposentadoria e adicionais por tempo de serviço, o Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que ainda não existia uma orientação jurisprudencial daquela Corte a respeito da nova concepção de federalismo inaugurada pela Constituição de 1988 ANSELMO, 2006, P. 163), pois foi silente sobre a obrigatoriedade da adoção de regras do processo legislativo da União pelos Estados-membros, especialmente no tocante à reserva de iniciativa de leis.

O artigo 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu que as Constituições Estaduais deveriam respeitar os princípios estabelecidos no artigo 13, inciso III da Constituição Federal de 1967 que com posterior alteração do Ato Institucional n.01/69 trazia expressamente, a obrigatoriedade da observância pelos Estados-membros do processo legislativo adotado pela União, o que trazia um certo centralismo:

> Art. 13 – Os Estados se organizam e se regem pelas Constituições e pelas leis que adotarem, respeitados, dentre outros princípios estabelecidos nesta Constituição, os seguintes:
> [...]
> III. o processo legislativo;

Assim, o Supremo Tribunal Federal adotou uma posição mais centralizadora ao julgar definitivamente a referida questão, estabelecendo a compulsoriedade na observância do processo legislativo pelos Estados-membros[13]. Daí a conclusão de que

---

integrante da República Federativa do Brasil. Essa inovação, contudo, não encontrou aceitação plena da doutrina, dando margem a um intenso debate acerca do posicionamento do Município na Federação Brasileira.

[12] Celso de Melo. Adin 276. Julgamento: 30/05/1990. Publicação: DJ Data 17-08-1990.

[13] Ementa:Processo legislativo: modelo federal: iniciativa legislativa reservada: aplicabilidade, em termos, ao poder constituinte dos Estados-membros. 1. As regras básicas do processo legislativo federal são de absorção compulsória pelos Estados-membros em tudo aquilo que diga respeito - como ocorre às que enumeram casos de iniciativa legislativa reservada - ao princípio fundamental de independência e harmonia dos poderes, como delineado na Constituição da República. 2. Essas orientação - malgrado circunscrita em princípio ao regime dos poderes constituídos do Estado-membro - é de aplicar- se em termos ao poder constituinte local, quando seu trato na Constituição estadual traduza fraude ou obstrução antecipada ao jogo, na legislação ordinária, das regras básicas do processo legislativo, a partir da área de iniciativa reservada do executivo ou do judiciário: é o que se dá quando se eleva ao nível constitucional do Estado-membro assuntos miúdos do regime jurídico dos servidores públicos, sem correspondência no modelo constitucional federal, a exemplo do que sucede na espécie com a disciplina de licença especial e particularmente do direito á sua conversão em dinheiro. (STF - ADI: 276 AL, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 13/11/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-12-1997 PP-00040 EMENT VOL-01896-01 PP-00020)

mais autoritário o governo, mais centralizado ele o será[14], o que certamente ameaçaria a democracia.

No plano federal, "[...] há uma tendência do Poder Judiciário em favorecer o Governo central, em detrimento dos governos estaduais, nas questões de ordem constitucional que chegam ao STF" (OLIVEIRA, 2009, p. 226).

Acrescente-se a isso, o fato de terem ocorrido constantes transformações constitucionais traduzidas em emendas, bem como pela legislação infraconstitucional.

Como se observa, o Supremo Tribunal Federal preferiu realizar uma interpretação com base em dispositivo previsto na Constituição da República anterior, demonstrando o continuísmo da tutela da União, ainda que a atual Constituição tenha determinado a observância do processo legislativo pelos Estados-membros.

Nesse sentido, cabe uma reflexão sobre o que deveria ter sido feito ao longo da história constitucional brasileira, visto que seria fundamental ter, em primeiro lugar, uma noção razoavelmente precisa do fim almejado, compreender as razões que movem os diversos agentes envolvidos e, por fim, escolher incentivos e constrangimentos adequados para dirigir a conduta dos agentes no sentido dos objetivos a serem alcançados para que o Supremo Tribunal Federal não fosse provocado a se manifestar e fazer limites das ineficiências estruturais do Estado brasileiro, especialmente do poder legislativo (VIEIRA, 2004, p. 196).

Todavia, isso não significa que a história constitucional brasileira não tenha obtido pequenas mudanças que geraram efeitos positivos previsíveis e controláveis como previsão dos direitos fundamentais e participação direta nas decisões públicas e principalmente a observância da dignidade humana como um fundamento constitucional sobrepondo-se a outros valores *(*SANTOS; SGARBOSSA, 2013).

Tem-se assim, como ponto importante a relação entre federação e democracia, pois por se tratar de uma descentralização política, mais próxima estarão às decisões dos jurisdicionados, aumentando a probabilidade de que estas sejam mais democráticas.

RECENTES DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Com objetivo de evidenciar o posicionamento acima descrito, passa-se à analise de alguns recentes casos em que o Supremo Tribunal Federal centralizou a distribuição

[14] CIONCIANII,A; SANTOS, DANIELLE C. Surgimento da Federação Brasileira e sua concretização atual na Constituição Federal. Disponível em: < http://www.leffa.pro.br/textos/abnt.htm#5.16.4>. Acesso em: 19 de maio 2017

de competências, atribuindo à União competências que poderiam ser delegadas aos Estados.

Ao decidir a ADI n. 2752, entendeu que o Distrito Federal não poderia legislar sobre a criação de um serviço comunitário de quadras, pois essa matéria não se enquadrava na competência do artigo 25 §1 º da Constituição, mais sim no disposto no artigo 22, inciso XVI da Constituição – organização do sistema nacional emprego e condições para o exercício das profissões.

A Lei n º 2763, de 16 de agosto de 2011, tinha como objetivo regular o serviço de vigilância de bairros, que são prestados por particulares à população, demonstrando assim, nítida sobreposição de poder reservada aos Estados-Membros.

Em uma análise mais cautelosa, verifica-se que foi disciplinado um serviço que é observado em diversas localidades, em que a solução do empasse deveria ser canalizado para a competência do artigo 25, §1 º, da Constituição. Entretanto, foi direcionada para artigo 22, inciso XVI da Constituição – organização do sistema nacional emprego e condições para o exercício das profissões.

Sobre o mesmo tema, o Supremo Tribunal Federal recentemente julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei do Distrito Federal n.3.425, de 4 de agosto de 2004, que determinava a vistoria prévia anual para licenciamento de veículos.

Nesse julgamento, o ministro relator Joaquim Barbosa compreendeu que, com base em precedentes da Corte, o tema insere-se na matéria relativa ao trânsito, a qual por força do artigo 22 inciso XI, da Constituição da República de 1988, é da competência privativa da União. Como não há lei complementar autorizando o Distrito Federal a legislar a respeito do tema, a lei impugnada de fato, está viciada.

Contudo, o ministro Marco Aurélio entendeu que a atuação legislativa poderia ser chancelada pelo Supremo. Assim manifestou-se o ministro:

> Senhor Presidente, mais uma vez penso que temos matéria ligada ao âmbito da atuação legislativa do próprio Estado. Não se cuida de legislar sobre o trânsito em si, mas sobre o licenciamento de veículos; e, aí previu-se que, em se tratando de veículo com mais de quinze anos de uso, esse licenciamento deve ficar vinculado à vistoria, em que se exercerá o poder de polícia quanto às condições do próprio veículo.Entendo ser possível às unidades da Federação legislarem a respeito, a partir do disposto no artigo 25§1 º da Constituição.

Entretanto, essa posição mais federalista não foi aceita pelos demais ministros da Corte Constitucional, que optaram por continuar, com base nos precedentes anteriores, a

atrair qualquer matéria que trate sobre automóvel para competência referente a transito à cargo da União.

Portanto, verifica-se que apenas como esta simples amostra de julgamentos que o Supremo Tribunal Federal, possui uma tendência centralizadora das decisões em nome de uma uniformidade do ordenamento jurídico.

As matérias que seriam de competência da legislação estadual de cada Estado-membro acabam migrando para a competência da União por guardarem, sob qualquer aspecto, relação com as matérias a ela deferidas[15].

CONCLUSÃO

Buscou-se demonstrar, por meio de uma breve análise, o contexto das Constituições brasileiras, a começar da de 1891, que implantou constitucionalmente o sistema federativo, até a promulgação da Constituição da República de 1988.

A proposta sobre o enfoque histórico mostrou ser um mecanismo hábil para confirmar a hipótese original de que o Estado foi resultado de uma somatória de fatores, tendo como ponto inicial a evolução das organizações, das sociedades pré-democráticas. O Estado é um fenômeno histórico, sociológico e político considerado pelo Direito.

Observa-se que nas federações atuais, preserva-se o texto constitucional e consequentemente distribui-se o poder entre os entes federativos, surgindo motivos para a criação de um órgão independente como árbitro nos eventuais conflitos que surjam entre as suas unidades componentes. Federalismo, constituição rígida e controle de constitucionalidade aparecem, assim, relacionados em estudos comparativos.

Confirma igualmente a existência de sistema federativo teórico, distante de uma aplicação correta e imediata, visto que o resultado de todo esse movimento, foi o acolhimento de um modelo de "Federalismo dual", que concebeu a existência da União e dos Estados como entes federativos, não obstante, antigos laços de coronelismo dos tempos imperialistas ainda não haviam sido superados.

Ademais, confirma uma significativa diminuição da esfera de competências dos municípios e estados em prol do poderio central, tendo sido executada até os dias atuais, por meio especialmente da atuação do Poder Judiciário que toma para si atribuições de

---

15 ANSELMO, José Roberto. O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro. São Paulo.2006. Tese Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo,2006.p.183.

controle de constitucionalidade e atos do Poder Público que poderiam ser satisfeitas muitas vezes pelo Parlamento.

Confirma-se que o Estado Brasileiro seguiu o federalismo clássico entre União e Estados, ou seja, as competências expressas são entregues à União; enquanto que as competências remanescentes ou residuais são delegadas aos Estados-membros se estruturou, mantendo o poder político centralizado e descentralizado ou dividido em níveis, levando à classificação quanto às formas dos Estados.

Verifica-se pela breve análise de dois julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, a tendência centralizadora das decisões em nome de uma uniformidade do ordenamento jurídico, negando o cumprimento do princípio federativo.

Constata-se assim, que a Constituição de 1988 demonstra rigidez ao estabelecer um processo legislativo solene para alteração de suas disposições.

Por fim, verifica-se que a atividade interpretativa do Supremo Tribunal Federal, a fim de identificar o campo remanescente de competências do Estado, só pode ser realizada por meio de uma interpretação constitucional que mais favoreça a descentralização de competências, não podendo ocorrer ampliação de interpretação dos dispositivos ali existentes a fim de abarcar aquilo que poderia existir dentro do campo remanescente de competência do Estado-membro.

REFERÊNCIAS

ANSELMO, José Roberto. **O papel do Supremo Tribunal Federal na concretização do federalismo brasileiro.** São Paulo.2006. Tese Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo,2006.

BARACHO, José Alfredo de. A federação e a revisão constitucional. As novas técnicas de equilíbrios constitucionais e as relações de equilíbrios constitucionais e as relações financeiras. A clausula federativa e a proteção da forma de estudo na Constituição de 1988. Revista Scientia Invidica**. Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro**. Tomo XLIV, n.253/255, Braga: Universidade do Minho.p.49-60, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil.** nov. 2005. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf> Acesso em: 17 de maio 2017.

BENDA, Ernst *et al*. **Manual de Derecho Constitucional.** 2. ed. Marcial Pons: Madrid, 2001.

CARNEIRO, David. **O problema da Federação Brasileira.** São Paulo: Instituto Progresso Editorial, 1948.

CASTRO , Marcus Faro de. Supremo Tribunal Federal e a judicialização da Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 12, n.34, p. 147-156, Jun. 1997.

COSTA, V. M. F. **Reforma do Estado e o contexto federativo Brasileiro.** São Paulo: Fundação Korand Adenauer Stiftung, 1998. v. 01.
CIONCIANII,A; SANTOS, DANIELLE C. Surgimento da Federação Brasileira e sua concretização atual na Constituição Federal. Disponível em: < http://www.leffa.pro.br/textos/abnt.htm#5.16.4>. Acesso em: 19 de maio 2017
DINAMARCO, Cândido Rangel. A **instrumentalidade do processo.** São Paulo: Malheiros, 2001.
EVANS, M. 2001. Studying the new constitutionalism: bringing Political Science back in. **British Journal of Politics and International Relations**, Cambridge, v. 3, n. 3, p. 413-426.
FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. São Paulo: Saraiva, 2009.
FRANCO, Afonso Arinos de Melo. **Problemas políticos brasileiros.** Rio de Janeiro: José Olympio, 1975.
KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado,** trad. Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 461.
LESSA, R. (2008a), A Constituição de 1988 como experimento de filosofia pública: um ensaio. In: OLIVEN, R.; BRANDÃO, G. M.; RIDENTI, M (Orgs.). A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo: Hucitec, pp. 363-395.
MONTESQUIEU, C. S.**O Espírito das Leis.**Trad. de Cristina Murachco. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 168.
NUNES, Dierle José Coelho; THEODORO JR, Humberto ; BAHIA, Alexandre G. M. F. ; PEDRON, Flávio Quinaud . **Novo CPC**: Fundamentos e sistematização - Lei 13.015, de 16.03.2015. 2. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2015. v. 1. p.370-393.
PRUNES, Cândido. **Getúlio Vargas**: o suicídio como arma política. Opinião&Notícia. Disponível em: <http://opiniaoenoticia.com.br/brasil/24-de-agosto-de-1954-o-suicidio-como-arma-politica-3/>. Acesso em: 17 de maio 2017.
QUINTILIANO, Leonardo. **Autonomia federativa**: delimitação no direito constitucional brasileiro. 2012. 321p.Tese de Doutorado. - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 19 fev. 2013. Disponível em: < http://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/20443_arquivo.pdf> Acesso em: 17 de maio 2017.
SANTOS, Cristiano; SGARBOSSA, Marcelo. **Constituição Federal de 1988**: 25 anos de garantia e perspectivas positivas com relação ao futuro do Estado. Sul 21. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/constituicao-federal-de-1988-25-anos-de-garantia-e-perspectivas-positivos-com-relacao-ao-futuro-do-estado-por-cristiano-lange-dos-santos-e-marcelo-sgarbossa/>.Acesso em: 17 de maio 2017.
SANTOS, R. A. Federalismo brasileiro na conjuntura política de 1870 a 1891: Estudo crítico sobre as motivações da reforma política de implantação do federalismo no Brasil. In: MORAIS, José Filomeno de; sobrenome, Regina Célia; NORBERTO, Ilton. (Orgs.). **XXII Congr**esso Nacional do Conpedi / UNINOVE. 1ed. Florianópolis: FUNJAB, , v. 21, p. 7-529, 2013.
SANTOS, R; ANDRADE, P. **A evolução histórica do federalismo brasileiro**: uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a424ed4bd3a7d6ae. Acesso em 17 de maio 2017.
SANTOS, Ronaldo Alencar dos; ANDRADE, Priscilla Lopes. ***A evolução histórica do Federalismos Brasileiro****: uma análise histórico-sociológica a partir das Constituições Federais.* Rio Grande do Norte: UFRN. Disponível

em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a424ed4bd3a7d6ae>. Acesso em: 17 de maio 2017.
SILVA, André.C. **Estado federal e poder municipal.** Brasília, Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., , v. 6, n. 2, p. 351-378, jul./dez. 2009.
TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das Políticas Públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade.** Salvador, Cadernos da AATR –B A (Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia), p. 1-11, 2002. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 17 de maio 2017
VILHENA, Oscar. **Que reforma?** Periódicos USP. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/eav/article/viewFile/10008/11580>Acesso em: 17 de maio 2017